

¿CUENTAS DE REDES SOCIALES O FONDOS DE COMERCIO DE EMPRESAS VIRTUALES?

*Dra. Nayibe Chacón Gómez**

*Mtro. Daniel Pérez Pereda***

*Mtro. Diego Thomás Castagnino****

Sumario: Palabras clave. Resumen. Introducción. 1.- Retomando la problemática noción de fondo de comercio y su relación con la empresa mercantil. 2.- La noción de fondo de comercio en tiempo de redes social. 3.- Enajenación del fondo de comercio virtual. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras clave: fondo de comercio virtual, empresa mercantil virtual, *influencer*, marketing digital, comercio electrónico, redes sociales.

Resumen:

El concepto o la falta de concepto unitario y pacíficamente aceptado de fondo de comercio, al menos en la legislación y doctrina comercial venezolana, ha permitido a través de los años que se configuren teorías y concepciones en torno a los elementos que constituyen su contenido y alcance, especialmente como elementos que permiten la realización de la

* Abogada (Universidad Central de Venezuela, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (Universidad Central de Venezuela, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (Universidad Central de Venezuela, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Jefe de la Cátedra de Derecho Mercantil y Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM.

** Abogado. Especialista en Derecho Mercantil (Universidad Central de Venezuela, 2010) y Cursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho en la misma universidad. Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello. Tesorero de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM.

*** Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Cursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho, UCV. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratos Mercantiles y Títulos Valores, Facultad de Derecho, UCAB. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratación Mercantil (Especialización en Derecho Mercantil), Postgrado, UCAB. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de SOVEDEM.

empresa mercantil y en el escenario económico global, que se han visto impactados positivamente por el desarrollo de redes y aplicaciones tecnológicas, las cuales han permitido la proliferación de todo un universo de empresas virtuales, y por consiguiente de lo que constituye el fondo de comercio. El presente artículo aborda desde una perspectiva descriptiva y cualitativa, las figuras de la empresa mercantil y del fondo de comercio, tanto en sus tratamientos más tradicionales como con relación a la virtualización del comercio, especialmente el empleo de cuentas en redes sociales como un elemento del fondo de comercio susceptible tanto de valoración económica como de ser enajenado.

Introducción:

Los tradicionales conceptos del Derecho Mercantil han sido profundamente impactados por el uso de la tecnología en las relaciones económicas de relevancia jurídica; aunque no podía ser de una forma diferente, ya que la tecnología y todas sus aplicaciones se encuentran inmersas en todos los aspectos de la vida de las personas sean o no comerciantes.

Esta situación del empleo diario de los frutos de la innovación y del desarrollo en el ámbito de la informática, que han calificado como el fenómeno de la virtualización o una revolución digital, ha colocado en relieve las falencias u omisiones que algunas figuras jurídicas ya poseían, tal es el caso de la empresa mercantil y del fondo de comercio, las cuales aunque se encuentran incorporadas dentro del escenario comercial y en la temática de la literatura y estudio del Derecho Mercantil de la mayoría de los países de tradición romano germánica o romano canónica, y especialmente los que cuentan dentro de sus legislaciones con normas aún vigentes que siguen la codificación decimonónica, tanto la empresa mercantil como el fondo de comercio siguen siendo figuras inacabadas dentro de la perspectiva dogmática del derecho.

Dado el dinamismo que generan las relaciones comerciales, resultan ser idóneas para que sean desarrolladas en estos esquemas globalizados que genera la tecnología de comunicación y de tecnologías disruptivas las cuales hacen prácticamente ilimitado el escenario comercial; haciendo casi imperceptible la diferencias horarias o de localización de un establecimiento comercial; y permitiendo que cada vez más personas incursionen en empresas mercantiles virtuales o sean generadores de contenido que son empleados para promoción y difusión de bienes y servicios.

Muchas de estas situaciones empresariales que pertenecen al giro comercial o a la realización de actos que pueden ser calificados como mercantiles, tienen lugar todos los días, dentro de redes abiertas y cerradas de comunicación entre empresas, comerciantes, emprendedores y otros, con potenciales consumidores y usuarios a distancia, dejando rezagadas o relegadas a un segundo lugar las operaciones en locaciones físicas, que se identifican con la concepción tradicional de fondo de comercio. Por lo que quizás la falta de un concepto legal rígido de empresa mercantil y de fondo de comercio, permita la armonización de la realidad descrita del uso de la tecnología a las vigentes regulaciones del fondo de comercio, particularmente las relativas a la enajenación de sus elementos.

1.- Retomando la problemática noción de fondo de comercio y su relación con la empresa mercantil.

Al hacer referencia a la “problemática noción de fondo de comercio”, se quiere advertir que aun en la presente fecha no existe un concepto unívoco y que haya sido aceptado por la doctrina de forma unánime de esta figura, que si bien corresponde su estudio al Derecho Mercantil en los tópicos de la empresa, se presenta como una figura transversal dentro de las disciplinas jurídicas y económicas; por lo que no es exagerado afirmar que resulta imposible encontrar un concepto de fondo de comercio aceptado pacíficamente.

Para abonar sobre este asunto, en el derecho comercial venezolano Goldschmidt sostiene que legislación patria no da una definición de fondo de comercio, ni enumera sus elementos constitutivos.¹ Tradicionalmente se recurre al aportado por la doctrina italiana. Así Casanova en sus *Estudios sobre la Teoría de la Hacienda Mercantil*,² la identifica como un organismo complejo que adopta en la práctica aspectos múltiples. Por su parte, Carnelutti anota que:

Generalmente y en sentido más limitado, la expresión hacienda hace referencia al conjunto de cosas –instrumentos y mercancías- que sirven al comerciante para su actividad mercantil; en el sentido más amplio es un conjunto de medios reales y personales –cosas y colaboradores- utilizados por el comerciante o el industrial para el cumplimiento de su labor; es, finalmente, el más amplio fenómeno de agregación de aquello que encuentra

¹ Goldschmidt, Roberto. (2010). *De la enajenación del fondo de comercio en el Derecho venezolano*. Actualización a cargo de la Dra. Nayibe Chacón Gómez. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, p. 91.

² Casanova, Mario. (s/f). *Estudios sobre la teoría de la hacienda mercantil*. Traducción de José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 4.

generalmente en el comercio su punto de referencia, aun cuando sea sólo para una vinculación no instrumental... En esta última acepción entran en el concepto de hacienda incluso los créditos y deudas que a ella hacen referencia, definiéndose entonces la hacienda como patrimonio industrial o mercantil.³

Ascarelli, se refiere al establecimiento comercial, definiéndolo como “el conjunto de los instrumentos destinados al ejercicio de un determinado comercio (bienes materiales, bienes inmateriales, personas)”.⁴ En su obra este autor diferencia entre los aspectos económicos y jurídicos del establecimiento comercial, pues “económicamente y contablemente este conjunto de instrumentos destinados al ejercicio del comercio está casi personificado, y se habla de establecimiento que tiene empleados, que compra, que vende, que goza de crédito”. Jurídicamente resulta obvio que el establecimiento no es ni puede ser sujeto de derecho; sujeto de derecho, es decir, titular de las varias relaciones jurídicas, es el comerciante, esto es, el titular del establecimiento.

Adicionalmente, Ascarelli se refiere a que no se debería hablar del establecimiento con carácter individual, sino como un conjunto de bienes que el comerciante destina al ejercicio de un determinado negocio, y que, adicional a no ser sujeto de derecho, no puede considerarse como un objeto de derecho distinto de las cosas que lo componen. Importante, es pues, resaltar el elemento de conexión de los bienes que constituyen el establecimiento, que se encuentra determinado por una finalidad común, que no es otra, que el ejercicio de un comercio, de un determinado comercio.⁵

Son estos elementos, los que utiliza el titular del fondo de comercio para la realización de su empresa mercantil, la cual, dicho sea de paso, tampoco cuenta con una definición jurídica propia, aunque el máximo tribunal del país se refiera a ella como un importante motor de la economía.⁶

³ Carnelutti, Francesco: *Valore giuridico della nozione di azienda commerciali*, núm. 2, página 156; citado por: Casanova, Mario. (s/f). *Estudios sobre la teoría...* ob. cit., nota: 2, p. 4 - 5.

⁴ Ascarelli, Tulio. (1947). *Introducción al Derecho Comercial*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, p. 120.

⁵ *Ídem*.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 20/07/2006, expediente núm. 05-2397, acción de amparo constitucional, “La comprensión de la empresa societaria como una entidad económica cuya actividad rebasa el sólo interés lucrativo de los socios, queda plasmada en una amplia tendencia -ya casi global- que señala que su responsabilidad trasciende también en aquellas personas involucradas en el negocio: trabajadores, proveedores, clientes, competidores, etcétera.” Castagnino, Diego Tomás. (2021). *Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en materia Mercantil (2000-2020)*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, p. 106.

Estos elementos como piezas de un motor, dan vida a la figura del fondo de comercio, por lo que existe una íntima relación entre el fondo de comercio y la empresa mercantil, relación que se encuentra en manos del comerciante, sea individual o social.

La relación existente entre Empresa y Fondo de Comercio, se podría entender como una relación de contenido y continente; es decir, dentro de la noción de Empresa se encuentran los elementos que constituyen el Fondo de Comercio, ... conjunto de cosas -instrumentos y mercancías- y personas -colaboradores; o de medio a fin, puesto que están reunidos y distribuidos en función de la realización de un acto de comercio. ... Es la forma en la cual se encuentran distribuidas las cosas, la especial coordinación en el desarrollo de la actividad para la producción de bienes o servicios, lo que confunde las nociones de empresa y fondo de comercio, ya que, de entrada parecieran ser una única cosa.⁷

Ahora bien, es la empresa mercantil la que se sirve de esa cantidad de elementos, bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, así como de relaciones jurídicas que generan derechos y obligaciones; todos estos elementos reunidos conforman el fondo de comercio; y esa empresa mercantil la que se ha visto impactada por la cada vez mayor intromisión de la tecnología y sus aplicaciones en las relaciones comerciales, en la forma en que se realiza el comercio y todas las actividades que son necesarias para llevar adelante un giro comercial, tanto al mayor como al detal. Así como el repunto de los denominados “emprendimientos”, que resultan posibles dentro de las infraestructuras tecnológicas de redes abiertas.

El emprendedor actúa como un instrumento para dinamizar las economías y promover la flexibilidad del tejido productivo a través de la creatividad y la innovación, junto con otras políticas de fortalecimiento económico generando cambios estructurales en la economía local y a partir de la crisis los emprendedores tienen un reto donde su papel fundamental es afrontar esta especial situación y provocar la recuperación económica.⁸

2.- La noción de fondo de comercio en tiempo de redes sociales:

⁷ Chacón Gómez, Nayibe. (2010). Relaciones entre la Empresa, el Fondo de Comercio y la Sociedad Anónima. *De la enajenación del fondo de comercio en el Derecho venezolano*. Actualización a cargo de la Dra. Nayibe Chacón Gómez. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 142-143.

⁸ Leyva Carreras, Alma Brenda, José Heredia Bustamante, y Patricia Aguilar Talamante. 2021. «El Emprendimiento Como Estrategia En Tiempos De Crisis». *Revista de Investigación Académica Sin Frontera: División de Ciencias Económicas y Sociales*, núm. 35, p. 7. Recuperado de: <https://revistainvestigacionacademicasinfrontera.unison.mx/index.php/RDIASF/article/view/407>

Dentro de este entorno de empresas mercantiles tecnológicamente influenciadas han surgido conceptos globalizados como los llamados mercados electrónicos o *Marketplace*, que Rodríguez Rivero define como:

Una plataforma online donde compradores, vendedores y distribuidores se encuentran para intercambiar información, llevar a cabo operaciones comerciales y colaborar unos con otros. Se centra en transacciones online de empresa a empresa (*business-to-business* o B2B), de empresa a consumidores (*business-to-consumer* o B2C) o entre empresas y Administraciones Públicas (*business-to-government* o B2G). Los Marketplace tienen un enorme potencial como vía alternativa de negocios y marketing, además ofrecen numerosos beneficios a todos los participantes en las transacciones comerciales, independientemente de su tamaño.⁹

Por lo que es menester imaginar que los elementos constitutivos del tradicional fondo de comercio, se encuentran también tecnológicamente afectados, no solo se trata de actividades de mercadeo y publicidad por medio del uso de sitios web o redes sociales, sino el completo ejercicio de la empresa, por lo que este fondo de comercio o los elementos que lo conforman se encuentran casi o en su totalidad dentro de los sitios web o de las redes sociales, lo cual es posible por las propias características del escenario comercial actual, no solo en Venezuela sino a nivel mundial.

Acerca de la importancia que tiene la economía digital que tiene como protagonistas las empresas virtuales, Fernández Cabrera reflexiona que la misma al ser globalizada

Genera oportunidades y desafíos nuevos para el comercio y el desarrollo, sin que nada garantice que arroje beneficios ni que estos se distribuyan equitativamente. En tal sentido, se debería buscar:

- a) aprovechar las ventajas de la digitalización y minimizar los riesgos que esta conlleva, por lo que los Estados y sus poderes públicos deben buscar un diálogo entre los múltiples interesados, con políticas y estrategias nacionales y regionales que se centren en el aprovechamiento de las TICs para el desarrollo mediante la creación de infraestructuras, la adquisición de competencias y la elaboración de una legislación nacional e internacional;
- b) se deben adoptar medidas concertadas a nivel regional e internacional para hacer frente a la competencia, la protección del consumidor, la propiedad y la protección de los datos, la privacidad, la fiscalidad y el comercio en la economía digital, etc.;
- c) se debe facilitar a todos los géneros por igual al acceso de las oportunidades que ofrece la economía digital para reducir la brecha digital de género;

⁹ Rodríguez Rivero, Jairo. (2020). Marketplace y su alcance a nivel social. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*. Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, 1(10), p. 92. Recuperado de: http://www.fiadi.org/wp-content/revista_fiadi_segunda_epoca/historial_de_revistas/FIADI-10.pdf

d) para evitar que la economía digital aumente las brechas digitales y las desigualdades de ingresos, se debe ayudar a los países a prepararse para aprovechar las oportunidades derivadas de la digitalización, en particular mediante el aprovechamiento de la iniciativa Comercio Electrónico para Todos, dirigida por la UNCTAD.¹⁰

Queda meridianamente claro, que todos los días se va incrementando la utilización de la tecnología para el desarrollo de la economía a todos los niveles, por medio de la incesante aparición de aplicaciones y redes que unen a consumidores y usuarios con proveedores, vendedores, distribuidores y demás sujetos del escenario económico a nivel mundial, por medio que no solo los espacios de mercados virtuales sino cada vez más las redes sociales, se posesionan junto a otros grandes servicios que dominan actualmente el comercio electrónico, tales como los de correo electrónico, almacenamiento de documentos, intercambio de archivos e información, así como otros tantos servicios menores y aquellos que se encuentran ligados a los anuncios publicitarios.

La creciente popularidad de las redes sociales como Facebook, LinkedIn y Twitter, ha dado origen a crecientes oportunidades para el desarrollo de nuevos modelos de negocios del comercio electrónico, generalmente conocido como comercio social o *social commerce* en inglés. En este sentido, las redes sociales se han convertido en un medio para promover y/o emprender el comercio electrónico.¹¹

Si a finales de la primera década del siglo XXI no se entendía como se podía haber vivido sin Internet, hoy no es posible mantener relaciones sociales y económicas, sin estas redes de comunicación global; las redes sociales constituyen un elemento imprescindible del fondo de comercio de las empresas mercantiles virtuales en la sociedad contemporánea,

Las redes sociales son sin duda alguna las principales plataformas de comunicación en los medios sociales, porque son las que mejor permiten a los usuarios relacionarse entre sí, mediante el intercambio de experiencias y eventos de su vida diaria y la interconexión entre diferentes grupos de amigos de cada usuario.¹²

¹⁰ Fernández Cabrera, Sacha. (2020). La era digital y la globalización, un desafío para el derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*. Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, 1(10), p. 67. Recuperado de: http://www.fiadi.org/wp-content/revista_fiadi_segunda_epoca/historial_de_revistas/FIADI-10.pdf

¹¹ Alderete, María Verónica y Jones, Carola. (2019). ¿Hacia el *social commerce*? El valor de las redes sociales en la MiPyME de Córdoba, Argentina. *Entramado*, vol. 15, núm. 1, pp. 48-60. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6936523.pdf>

¹² Bonnelly Ricart, Rafael. (2011). *La Huella Social: Cómo los usuarios tomaron control de Internet*. Ediciones de El Nacional. Caracas, p. 41.

En este orden de ideas, el Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos ha definido a las redes sociales como plataformas de comunicación en línea que permiten a individuos unir o crear las redes de usuarios de la misma opinión y cuyas características comúnmente establecidas son:

- Invitan a usuarios a proporcionar datos personales con el objetivo de generar una descripción de ellos o “el perfil”.
- Los servicios de Redes Sociales también proporcionan los instrumentos que permiten a usuarios fijar su propio material (el contenido generado por el usuario puede ser una fotografía o una entrada de diario, la música o el clip vídeo o se vincula a otros sitios).
- La “interconexión social” permiten a cada usuario crear una lista de contactos, con la cual los usuarios pueden interactuar recíprocamente.

Dentro de la valoración económica de las empresas virtuales y de los elementos del fondo de comercio, se podría decir que las redes sociales generan una buena parte del ingreso de muchas empresas mercantiles, tanto por la publicidad y la relación prácticamente directa entre producto o servicio y los potenciales consumidores o usuarios, puesto que en la red social estos potenciales consumidores y usuarios tienen un lugar especial de encuentro, ya que no solo la utilizan para ver sino también para ser vistos como creadores de contenido.

Se destaca que los usuarios de las redes sociales fijan grandes cantidades de información sobre sus intereses, en sus perfiles ofrecen un mercado refinado a anunciantes que desean colocar publicidad basada en aquella información.

González Fernández reflexiona sobre la forma como se da en la actualidad la divulgación del contenido, y aunque sus anotaciones se encuentran dirigidas al análisis de las estrategias comunicativas propias de la industria del periodismo, las mismas pueden ser aplicadas a todo tipo de usuario y consumidor, que requiere información como factor estratégico para brindar un valor añadido, resaltando que “hay que estar presente en aquellas esferas en las que estos se encuentran.”¹³

Si los consumidores no van a los contenidos, los contenidos tienen que ir hacia ellos. De esta forma se justifica la presencia que los medios tienen en las diferentes redes sociales,

¹³ González Fernández, Sara. (2021). Estrategias comunicativas para informar y crear *engagement* en Instagram. El caso del periódico El País. *Razón y Palabra*, vol. 24, núm. 109, p. 4. Recuperado de: <https://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/1709/1469>

pues son las plataformas que configuran el ecosistema mediático en la actualidad y que ofrecen múltiples ventajas y oportunidades tanto para para aproximarse a la audiencia fomentando la interactividad y la participación con sus contenidos como para reinventarse...¹⁴

Adicionalmente por las particularidades que se desprenden del uso de las redes sociales, tómese por ejemplo los aspectos que González Fernández destaca de Instagram, red social, que en su opinión, ofrece la posibilidad de publicar contenido (el cual puede ser de productos o servicios) en diferentes formatos visuales (fotografías, vídeos e historias breves, por mencionar algunos) haciendo uso de diferentes filtros y opciones de edición con las que personalizar cada una de las publicaciones ajustando aspectos como la tonalidad, la luz, el enfoque o la apariencia. Destacando además las principales cualidades que presenta red social y que justifican la cada vez mayor cantidad de usuarios:

- *Social Interaction*: Interactuar y mantener una buena relación con otras personas, crear redes, conocer lo que sucede en la sociedad, estar al día de lo que hacen amigos y familiares, conectar con usuarios que compartes intereses parecidos.
- *Archiving*: Grabar eventos diarios a través de fotos para crear un espacio personal, hacer blogs personales, tomar fotos de lujo y guardarlas en línea, actualizar fotos y vídeos con la utilización de filtros.
- *Self-expression*: Actualizar contenidos, captar la atención de otros, expresar lo que cada persona es, compartir información personal.
- *Escapism*: Escapar de la realidad y olvidarse de problemas, evitar la soledad, conseguir lo que se quiere sin esfuerzo y relajarse.
- *Peeking*: Navegar por las fotos relacionadas con intereses particulares, ver la vida de las celebridades y ver una gran variedad de fotos interesantes.

Ahora bien, todas estas ventajas o beneficios para el desarrollo y la expansión (en cuanto a mercado de productos o servicios, así como de posibles usuarios y consumidores) que se pueden encontrar en las redes sociales tales como *Instagram*, empleadas como parte o el todo de los elementos que constituyen el fondo de comercio mediante el cual se realiza el giro comercial de la empresa mercantil, no pueden dejar de lado las regulaciones particulares que se han dado a nivel mundial, a los medios electrónicos y a las relaciones con

¹⁴ *Idem.*

relevancia jurídica que tienen lugar en las plataformas virtuales de conexión, por citar como ejemplo en este punto se pueden enlistar los instrumentos europeos:

- En cuanto a los servicios de la sociedad de la información: la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), recientemente modificada por el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales, 2020/0361, de 15 de diciembre de 2020.
- Con relación a la protección a los consumidores y usuarios: el Reglamento (CE) N° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores.
- Con atención a la protección de los datos personales: el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

En el uso que se hace de las redes sociales para la realización de la empresa mercantil, surge todo un universo de áreas y aspectos que se deben tener presente, como se puede ver de la corta lista que a manera de ejemplo se anotó, la continua dinámica que tiene lugar en las comunicaciones y relaciones comerciales con relevancia jurídica, que inciden dentro de las concepciones tradicionales tanto de la empresa como del fondo de comercio, requieren de este tipo de tratamiento jurídico-legal.

Es menester considerar que las propias cuentas de los usuarios de las redes sociales, tales como *Instagram* o *Facebook*, representan en muchos casos no solo un elemento del fondo de comercio que utiliza la persona para ejecutar su empresa mercantil o su emprendimiento, o como estrategia de marketing digital, y que luego tiene una representación física, tales como un lugar donde se encuentra almacenado el producto o en el cual se dispensa el servicio, que se distribuye o entrega al consumidor y usuario de manera presencial, aquí es posible comprender estas cuentas de redes sociales como parte de los

elementos de todo un universo de cosas, derechos y obligaciones de las que el empresario se sirve como su fondo de comercio para la realización de actividades publicitarias y de comunicación entre el empresario y los potenciales consumidores y usuarios.

Actualmente, el comercio electrónico es uno de los sectores de mayor auge a nivel global. Las redes sociales están siendo utilizadas con frecuencia por los empresarios como un verdadero canal de comercialización directo, en donde el intercambio con el consumidor se hace totalmente en línea, prescindiéndose cada vez más de un local físico de atención al público, siendo que la propia cuenta en la red social es la empresa los llamados *influencer*, que según Sanz Marcos y otros han sido definidos como:

Personas que utilizan las redes sociales para generar información sobre productos y servicios de cualquier tema de actualidad. Comparten con otros usuarios sus opiniones, pensamientos, ideas o reflexiones. ... *influencer* como aquella persona que identifica, busca y se adapta con influencia a cualquier objetivo empresarial.¹⁵

En este caso se trata de personas naturales,¹⁶ que abren cuentas en estas redes sociales, y acumulan un gran número de seguidores, por contar con gran credibilidad sobre un tema determinado, así, su presencia virtual o física en eventos o dando opiniones sobre productos o servicios, le genera ingresos susceptibles de valoración económica.

Las redes sociales se convierten en la piedra angular del *influencer*, pero también deben serlo para la propia marca, es decir cada organización debe tener su espacio y debe estar de manera ética y de acuerdo a la ley.¹⁷

Por lo que, para los *influencer*, sus cuentas en redes sociales pasan a convertirse en parte fundamental de la ejecución de su empresa mercantil, es decir, en su fondo de comercio. Se debe distinguir que para el *influencer* su cuenta en una red social es su empresa mercantil,

¹⁵ Sanz Marcos, Paloma; Pérez Curiel, Concha; Velasco Molpeceres, Ana María. (2020). Hacia un cambio en el sector de moda y lujo. Del dominio del *influencer* a la marca: Gucci, Loewe y Margiela. *Revista de Comunicación*, vol. 19, núm. 2, p. 264. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=589466335015>

¹⁶ Dentro de los tipos o clases de *influencer* se reconoce categorías especiales, como la que se encuentra integrada por los “*influencers deportivos*”, aquellos que se convierten en *influencers* para “el aprendizaje en el ámbito de la educación para la salud, su labor debe ser talante de responsabilidad al influenciar con eficacia sobre sus *followers*, incidiendo significativamente y mejorando la calidad de vida de sus interactuados.” Gil Quintana, Javier, Ruiz, Rafael Felipe, y Moreno Muro, Miguel Ángel. (2022). *Influencers deportivos y su repercusión en el consumo, la actividad física y su proyección en redes sociales por los adolescentes andaluces (España)*. *Retos: nuevas tendencias en educación física, deporte y recreación*, núm. 43, p. 592. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8059462.pdf>

¹⁷ Gómez Nieto, Begoña. (2018). El *influencer*: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa methaodos. *Revista de ciencias sociales*, vol. 6, núm. 1, p. 150. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441556240010>

en la cual al explotar su imagen y su nombre como un signo distintivo de su propia empresa, lo hace por medio del ejercicio de su giro comercial que constituye en dar opiniones y pareceres, compartir imágenes de fotografías y videos, con testimoniales sobre ciertos productos y servicios suministrados por otras empresas, para las que el empleo de una persona que se caracteriza por ser ese *influencer* de redes sociales puede resultar ser una estrategia publicitaria o de marketing digital dentro de una campaña o de una programación para el desarrollo de su propia marca, lo que se conoce con el nombre de *marketing de influencers*, la cual ha sido definida por Jiménez-Iglesias y otros como “una técnica publicitaria no invasiva que alcanza una audiencia comprometida y con gran confianza en los prescriptores que hay elegido, por lo que aumenta la reputación y el estatus de la empresa.”¹⁸

En la relación entre los *influencers* y las redes sociales resulta pertinente lo anotado por Gómez Nieto:

La consolidación de las plataformas de redes sociales ha permitido la emergencia de nuevos prescriptores de consumo como las microcelebridades, figuras cada vez más apreciadas por las marcas comerciales para conectar con el consumidor de un modo cercano y aparentemente espontáneo.¹⁹

Por su parte, Jiménez-Iglesias y otros plantean que, como un fenómeno la aparición de los *influencers*, puesto que, gracias al uso masificado de las redes sociales:

Personas previamente desconocidas adquirir altos niveles de popularidad a través de la creación de contenidos audiovisuales que atraen a grandes audiencias a través de Internet. Para una parte de ellos supone la posibilidad de dedicarse profesionalmente a la creación de contenido gracias a los acuerdos comerciales que establecen con las marcas interesadas en esos nichos de audiencia que han logrado reunir a su alrededor.²⁰

En este contexto, no cabe duda alguna que las cuentas de estas personas en las redes sociales son susceptibles de valoración económica, y que pueden constituir, como ya se ha mencionado, un elemento o el elemento que conforma el fondo de comercio en la cual ese

¹⁸ Jiménez-Iglesias, Estefanía; Elorriaga-Illera, Angeriñe; Monge-Benito, Sergio y Olabarri-Fernández, Elena. (2022). Exposición de menores en Instagram: instamadres, presencia de marcas y vacío legal. *Revista Mediterránea de Comunicación*, 13(1), pp. 51-63. Recuperado de: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/120379>

¹⁹ Gómez Nieto, Begoña. (2018). El influencer: herramienta clave..., cit. ob., p. 153.

²⁰ Jiménez-Iglesias, Estefanía; Elorriaga-Illera, Angeriñe; Monge-Benito, Sergio y Olabarri-Fernández, Elena. (2022). Exposición de menores en Instagram: instamadres, ..., ob. cit., p.

influencer ejecuta su empresa mercantil, es decir, un fondo de comercio virtual. Sin embargo, la doctrina advierte que:

La falta de regulación a la publicidad digital ha provocado que las marcas e *influencers* aprovechen los huecos legales para generar ingresos sin pensar en la transparencia del contenido que reciben las audiencias. Los nuevos formatos de publicidad como el *content marketing* o el *marketing de influencers* ponen a prueba las leyes mundiales. En algunos casos la falta de regulación para la publicidad digital ha permitido que se aprovechen de los huecos legales para que las grandes marcas promocionen contenido a través de redes sociales sin que el usuario lo note. ... Youtubers, instagramers, blogueros, comentaristas en Facebook o Twitter con muchos seguidores, mencionan y usan en muchos casos a marcas y productos por encargo de las marcas a cambio de una contraprestación económica, aunque en ningún momento desvelan que su prescripción no es un mero consejo basado en sus gustos y preferencias, sino que tiene detrás un interés económico.²¹

Aunque se carezca de regulación, el derecho no puede estar ajeno a estas realidades tecnológicas que resultan ser de relevancia jurídica, por lo que a continuación se plantea la situación de la enajenación de las cuentas de redes sociales, a la luz de la vigente legislación comercial venezolana.

3.- Enajenación del fondo de comercio virtual

Aunque en Venezuela no exista una depurada legislación en las materias inherentes al comercio electrónico, la protección del consumidor y usuario electrónico, y se está lejos de contar con una normativa de protección de los datos personales, y menos alguna que regule las redes sociales y las relaciones que tienen lugar en el marketing de *influencer*, aún se encuentran en vigencia las disposiciones del Código de Comercio aplicables a la enajenación del fondo de comercio, específicamente los artículos 151 y 152 de ese texto codificador.

Artículo 151.- La enajenación de un fondo de comercio, perteneciente a firma que esté o no inscrita en el Registro Mercantil, o la de sus existencias, en totalidad o en lotes, de modo que haga cesar los negocios de su dueño, realizada a cualquier título por acto entre vivos, deberá ser publicada antes de la entrega del fondo, por tres veces, con intervalo de diez días, en un periódico del lugar donde funcione el fondo o en lugar más cercano, si en aquél no hubiere periódico; y en caso de que se trate de fondos de un valor superior a los diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), y dentro de las mismas condiciones, en un diario de los de mayor circulación de la capital de la República.

²¹ Gómez Nieto, Begoña. (2018). El influencer: herramienta clave..., cit. ob., p. 154.

Durante el lapso de las publicaciones a que se refiere el encabezamiento de este artículo, los acreedores del enajenante, aun los de plazo no vencido, pueden pedir el pago de sus créditos o el otorgamiento de garantía para el pago.

Artículo 152.- Cuando no se hayan cumplido los requisitos expresados en encabezamiento del artículo anterior; el adquirente del fondo de comercio es solidariamente responsable con el enajenante frente a los acreedores de este último.

Incorre en la misma responsabilidad el adquirente frente a los acreedores del enajenante cuyos créditos reclamados durante el lapso de las publicaciones no hubieren sido pagados o garantizados, siempre que ellos hubieren hecho su reclamación durante el término señalado.

Sin pretender adentrar al detalle de estas dos normas, así como a sus antecedentes, es preciso anotar que el primer artículo transcrito incorpora la necesidad de publicar en prensa, según las formalidades que se prescriben en dicha norma, la pretensión de enajenación, es decir, de la transferencia de la propiedad de todos o de algunos de los elementos que forman el fondo de comercio, siempre que esta operación, realizada por acto entre vivos, termine el giro comercial de su dueño o titular de los elementos que conforman el fondo de comercio.

El objeto o propósito de dichas publicaciones es la protección de los acreedores del titular del fondo de comercio, al dar a conocer a estos, que la persona (natural o jurídica) con la que tienen una relación comercial se encuentra en el trámite de la enajenación y del cese de sus negocios, y que éstos, los acreedores deben solicitar dentro del plazo fijado en la norma, el pago de las acreencias que se encuentran vencidas, o la garantía de aquellas que aún no lo están. Luego, el siguiente artículo advierte que la falta de realización de las publicaciones hace surgir la solidaridad entre el enajenante y el adquirente del fondo de comercio frente a las deudas cuyos acreedores asistieron a solicitar el pago o la garantía de este, en la oportunidad correspondiente.

Hechas estas menciones, resulta pertinente plantear si las cuentas de redes sociales son consideradas el fondo de comercio o un elemento dentro del conjunto que constituye el fondo de comercio, y si le serían aplicables, en caso de su enajenación, las publicaciones a que se refiere la normativa comercial venezolana. Al no existir un consenso legal y doctrinario sobre los elementos que constituyen el fondo de comercio, la puerta se encuentra abierta para que las realidades de la economía digital sean consideradas dentro de estos elementos, ya sea de forma *sui generis*, es decir, con su propia estructura jurídica, o como parte de otros elementos que si se encuentran regulados, tales como los inherentes a la propiedad intelectual, específicamente los signos distintivos de la empresa e incluso el derecho de autor.

Por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Comercio venezolano, la enajenación, sea por venta o por otro acto entre vivos de transmisión de la propiedad de la cuenta en la red social, siempre que se cumplan los extremos allí mencionados, especialmente que haga cesar los negocios de su dueño, se deberá cumplir con la publicidad en la forma referida.

El punto de partida para determinar si una cuenta en una red social puede ser considerada como parte o todo de un fondo de comercio, parte necesariamente de dos requisitos fundamentales: que la red social sea utilizada como medio para la realización de actos de comercio y que tales actos sean ejecutados por comerciales, para así diferenciar entre un usuario ocasional del verdadero comerciante. Una vez validado el cumplimiento de tales requisitos, es posible identificar las siguientes características:

La realización de actos de comercio por parte de comerciantes a través de una cuenta en una red social implica: (i) una organización de fuerzas económicas: hay una inversión de capital por parte del comerciante que es utilizado para la compra de la materia prima o del inventario, para su transformación, venta o reventa, según el caso, y para sufragar todos los gastos necesarios para la ejecución de los actos de comercio, que van desde la contratación de la publicidad para posicionar la cuenta entre los usuarios de su preferencia, pago de los salarios de sus empleados, pago del servicio de internet, pago del dominio de su página web, etc., y (ii) trabajo: para alcanzar el objeto lucrativo mediante la red social es necesario la realización de una serie de actividades que van desde publicar los anuncios de los productos que se pretenden comercializar, responder a las preguntas que hacen los potenciales clientes, hacer los envíos, facturar, reponer inventario, etc. Tales actividades generalmente son realizadas por un equipo de trabajo, inclusive para el caso del *influencer*, en el que públicamente se muestra como una única persona, pero detrás hay un grupo de sujetos que sin su soporte no sería posible alcanzar los objetivos planteados. Gracias a la tecnología, tales actividades pueden ser realizadas por personas ubicadas en lugares distintos, cada vez es más frecuente ver equipos de trabajo localizados en distintos países, y que trabajan desde sus propias casas. Es importante aclarar que dicho trabajo también es válido que sea realizado por comerciantes individuales, es el típico caso de pequeños emprendimientos.

De esta manera, la cuenta en una red social puede llegar a ser considerada como una verdadera unidad organizada, porque:

- (i) cuenta con un sujeto organizador: es el titular de la cuenta, que puede ser una persona natural o jurídica, que, por cierto, ante la escasa regulación y el dinamismo de la actividad, se está proliferando el uso de sociedades irregulares, que, si bien no es un impedimento a tenor del artículo 151 del Código de Comercio, en lo que se refiere a enajenación del fondo de comercio, es un fenómeno a tomar en cuenta en futuras regulaciones;
- (ii) cuenta con elementos patrimoniales: tales como marca, mobiliarios, inventarios, etc.;
- (iii) realiza una actividad comercial: como se ha indicado, debe realizar al menos un acto de comercio, en la gran mayoría de los casos se trata de venta o reventa de bienes, pero también hay casos de prestación de servicios; y
- (iv) tiene una clara finalidad lucrativa: el cuál es el motor que mueve a todo comerciante.

Por las razones antes señaladas y considerando que, tales bienes organizados puestos a disposición por el titular de la cuenta para poder llevar a cabo su actividad comercial, son perfectamente identificables y sobre ellos existe un evidente derecho de propiedad, es posible llegar a la conclusión que una cuenta en una red social puede ser considerada como parte o todo, de un fondo de comercio, por lo que, siguiendo lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Comercio, si el titular de la cuenta de la red social decide enajenarlo, siempre y cuando, tal acto haga cesar los negocios de su dueño, será necesario dar cumplimiento con el procedimiento establecido en dicha norma.

Lo anterior obedece a que el artículo 151 *ejusdem* tiene una finalidad proteccionista del derecho de los acreedores, y tiene plena aplicación para este tipo de casos en donde hay un sin fin de intercambios comerciales en donde se deben proteger los derechos de los acreedores.

Por último, es importante advertir que algunos de los contratos de suscripción de redes sociales prohíben la compra, venta o transferencia de las cuentas, incluyendo, solicitar, recopilar o usar credenciales de inicio de sesión o insignias de otros usuarios,²² de hacerlo,

²² Por ejemplo, caso de Instagram: [https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=hc_fnav&bc\[0\]=Ayuda%20de%20Instagram&bc\[1\]=Centro%20de%20privacidad%20y%20seguridad](https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=hc_fnav&bc[0]=Ayuda%20de%20Instagram&bc[1]=Centro%20de%20privacidad%20y%20seguridad)

es un riesgo que asume el comprador, ya que la empresa se reserva el derecho de suspender el usuario.

Conclusiones

La realidad económica a nivel mundial ha mutado en los últimas décadas en una economía digital, de redes de comunicación y de comercio, que han transformado las maneras tradicionales que realizar el giro comercial de las empresas mercantiles, impactando incluso los elementos que el empresario requiere para su ejecución, por lo que al contenido y alcance del concepto de fondo de comercio, indiscutiblemente se le debe adicionar las aplicaciones que las tecnologías disruptivas y las redes sociales permiten.

Aunque no se cuente con regulación específica en los distintos aspectos que rigen las empresas virtuales y, particularmente los elementos que constituyen el fondo de comercio o el establecimiento mercantil de éstas, en muchos casos estos son solo cuentas de redes sociales que resultan ser empresas para una cada vez mayor población de los conocidos como *influencers*.

Las vigentes regulaciones venezolanas que datan de más de medio siglo, y que pueden representar falencias u omisiones en el orden comercial, resultan aún aplicables a estos elementos del entorno virtual en que se realiza la empresa, sobre todo cuando se tiene en cuenta la necesidad de protección de acreedores, así como de los potenciales usuarios y consumidores.

Bibliografía

- Alderete, María Verónica y Jones, Carola. (2019). ¿Hacia el *social commerce*? El valor de las redes sociales en la MiPyME de Córdoba, Argentina. *Entramado*, vol. 15, núm. 1, pp. 48-60. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6936523.pdf>
- Ascarelli, Tulio. (1947). *Introducción al Derecho Comercial*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires
- Bonnelly Ricart, Rafael. (2011). *La Huella Social: Cómo los usuarios tomaron control de Internet*. Ediciones de El Nacional. Caracas, p. 41.

- Casanova, Mario. (s/f). *Estudios sobre la teoría de la hacienda mercantil*. Traducción de José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- Castagnino, Diego Tomás. (2021). *Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en materia Mercantil (2000-2020)*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Chacón Gómez, Nayibe. (2010). Relaciones entre la Empresa, el Fondo de Comercio y la Sociedad Anónima. *De la enajenación del fondo de comercio en el Derecho venezolano*. Actualización a cargo de la Dra. Nayibe Chacón Gómez. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Fernández Cabrera, Sacha. (2020). La era digital y la globalización, un desafío para el derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*. Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, año: 1, núm. 10, pp. 53-72. Recuperado de: http://www.fiadi.org/wp-content/revista_fiadi_segunda_epoca/historial_de_revistas/FIADI-10.pdf
- Gil Quintana, Javier, Ruiz, Rafael Felipe, y Moreno Muro, Miguel Ángel. (2022). Influencers deportivos y su repercusión en el consumo, la actividad física y su proyección en redes sociales por los adolescentes andaluces (España). *Retos: nuevas tendencias en educación física, deporte y recreación*, núm. 43, pp. 591-602. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8059462.pdf>
- Goldschmidt, Roberto, y Ramírez, Raúl. (2010). *De la enajenación del fondo de comercio en el Derecho venezolano*. Actualización a cargo de la Dra. Nayibe Chacón Gómez. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Gómez Nieto, Begoña. (2018). El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa. *Methaodos. Revista de ciencias sociales*, vol. 6, núm. 1, pp. 149-156. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441556240010>
- González Fernández, Sara. (2021). Estrategias comunicativas para informar y crear *engagement* en Instagram. El caso del periódico El País. *Razón y Palabra*, vol. 24, núm. 109, pp. 1-32. Recuperado de: <https://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/1709/1469>
- Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos: https://edpb.europa.eu/edpb_es

- Leyva Carreras, Alma Brenda, Heredia Bustamante, José y Aguilar Talamante, Patricia. 2021. «El Emprendimiento Como Estrategia En Tiempos De Crisis». *Revista de Investigación Académica Sin Frontera: División de Ciencias Económicas y Sociales*, núm. 35, pp. 1-36. Recuperado de: <https://revistainvestigacionacademicasinfrontera.unison.mx/index.php/RDIASF/article/view/407>
- Rodríguez Rivero, Jairo. (2020). Marketplace y su alcance a nivel social. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*. Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, 1(10), pp. 87-101. Recuperado de: http://www.fiadi.org/wp-content/revista_fiadi_segunda_epoca/historial_de_revistas/FIADI-10.pdf
- Sanz Marcos, Paloma; Pérez Curiel, Concha; Velasco Molpeceres, Ana María. (2020). Hacia un cambio en el sector de moda y lujo. Del dominio del influencer a la marca: Gucci, Loewe y Margiela. *Revista de Comunicación*, vol. 19, núm. 2, pp. 263-284. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=589466335015>